



SUMARIO
SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 003-2023	Reclamo interpuesto por la Sociedad Nacional de Industrias y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang contra la República del Perú.....	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 003-2023

Reclamo interpuesto por la Sociedad Nacional de Industrias y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang contra la República del Perú

Lima, 16 de febrero de 2023

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Felipe Berttoni Guibert, en su calidad de apoderado, en nombre y representación de la Sociedad Nacional de industrias, en adelante “SNI” y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang, en adelante la “Reclamante o Reclamantes”, presentan ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, en adelante “SGCAN”, reclamo contra la República del Perú, en adelante la “Reclamada o Reclamado”, por presunto incumplimiento de los artículos 1 al 10 y 12 al 15 de la Decisión 827 – Lineamientos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina, en adelante “CAN”, a nivel comunitario; los artículos 7, 10, 11, 25, 28 y 37 de la Decisión 850 – Sistema Andino de la Calidad; y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) (Codificado en Decisión 472), la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento) y la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES). -

- [3] Mediante carta de 4 de noviembre de 2022, recibida por la SGCAN el 7 de noviembre de 2022, el señor Felipe Berttoni Guibert, en su calidad de apoderado, en nombre y representación de la Sociedad Nacional de Industrias (en adelante SNI), y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang, como Reclamantes, presentó ante la SGCAN el reclamo por supuesto incumplimiento contra la República del Perú.
- [4] Con comunicación SG/E/SJ/1616/2022 de 10 de noviembre de 2022, la SGCAN notificó a la Sociedad Nacional de Industrias el análisis de admisibilidad del reclamo para su respectivo trámite y posteriormente se dispuso su traslado al gobierno de la República del Perú para su contestación y a los demás Países Miembros de la Comunidad Andina para que presenten los elementos de información que estimen necesarios.



- [5] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/1617/2022 de 10 de noviembre de 2022, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la admisión del reclamo, por presunto incumplimiento de los artículos 1 al 10 y 12 al 15 de la Decisión 827 – Lineamientos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina, en adelante “CAN”, a nivel comunitario; los artículos 7, 10, 11, 25, 28 y 37 de la Decisión 850 – Sistema Andino de la Calidad; y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- [6] Con comunicación SG/E/SJ/1618/2022 de 10 de noviembre de 2022, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la admisión del reclamo.
- [7] Mediante comunicación SG/E/SJ/1760/2022 de 5 de diciembre de 2022, la SGCAN convocó a la reclamante a Reunión Informativa prevista para el 26 de enero de 2023, con la finalidad de recabar mayor información complementaria.
- [8] Con comunicación SG/E/SJ/1761/2022 de 5 de diciembre de 2022, la SGCAN convocó a la reclamada a la reunión informativa prevista para el 26 de enero de 2023.
- [9] A través de la comunicación SG/E/SJ/1762/2022 de 5 de diciembre de 2022, la SGCAN convocó a los demás Países Miembros a la Reunión Informativa prevista para el 26 de enero de 2023.
- [10] Mediante correo electrónico de 12 de diciembre de 2022, la Sociedad Nacional de Industrias, recibida en la misma fecha en la SGCAN, adjuntó un escrito solicitando a la SGCAN que la reunión informativa convocada de manera virtual se realice de forma presencia en la sede de la SGCAN y también acreditó a las personas para la reunión informativa.
- [11] Con comunicación SG/E/SJ/1789/2022 de 13 de diciembre de 2022, la SGCAN acusó recibo de la solicitud presentada por la reclamada, con relación a la presencialidad de la reunión informativa, explicando que, siguiendo las recomendaciones en el ámbito de la salud por el Gobierno peruano, precautelando la seguridad sanitaria en general y la vida de las personas, tiene a bien mantener la reunión informativa de manera virtual para la fecha prevista.
- [12] Por medio del OFICIO N° 001-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 11 de enero de 2023, recibida en la SGCAN el 12 de enero de 2023, la reclamada remite su contestación al reclamo por supuesto incumplimiento de normas comunitarias.
- [13] Mediante comunicación SG/E/SJ/072/2023 de 19 de enero de 2023, la SGCAN acusó recibo de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante OFICIO N° 001-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 11 de enero de 2023.
- [14] Con comunicación SG/E/SJ/073/2023 de 19 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamante de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante OFICIO N° 001-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 11 de enero de 2023.
- [15] Mediante comunicación SG/E/SJ/074/2023 de 20 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a los Países Miembros de la contestación al reclamo presentado por la



reclamada mediante OFICIO N° 001-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 11 de enero de 2023.

- [16] Con correo electrónico de fecha 24 de enero de 2023 la República del Perú acreditó a la delegación para asistir a la Reunión Informativa prevista para el 26 de enero de 2023.
- [17] El 26 de enero de 2023, se realizó de manera virtual la Reunión Informativa dentro del proceso FP/08/2022, conforme la convocatoria realizada.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

- [18] La reclamante en su escrito de reclamo interpuesto contra la República del Perú “... solicita el inicio de una investigación por el incumplimiento en el que ha incurrido la República del Perú, al emitir, publicar y adoptar la siguiente norma con rango de ley, así como otras medidas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino”¹:
- Artículo 37 de la ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
 - Carta N° 000129-2022-PRE/INDECOPI
 - Resolución N° 2051-2019/SPC-INDECOPI
 - Resolución N° 2304-2019/SPC-INDECOPI
 - Informe N° 000118-2022-DPC/INDEPCOPI
 - Oficio N° 000281-2022-PRE/INDECOPI
 - Oficio Múltiple N° D001302-2022-PCM-SC
- [19] Asimismo, la reclamante señala que la medida denunciada (Artículo 37 del Código de Protección y Defensa del Consumidor y otros) “... tienen efectos reales y, en consecuencia, **podría constituir un mecanismo claro de incumplimiento de las normas comunitarias.**”² (Negrilla fuera de texto)
- [20] Textualmente la reclamante indica lo siguiente:

“Así el Artículo del Código, junto con la carta, el Oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118 y Resoluciones, vulneran:

1. *Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la decisión 827 – Lineamientos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario...”*
2. *Los Artículos 7, 10, 11, 25, 28 y 37 de la Decisión 850, Sistema Andino de la Calidad...”;* y
3. *El artículo 4 del Tratado*³

IV. REUNIÓN INFORMATIVA

- [21] Respecto a las reuniones informativas en general, la Secretaría General de la Comunidad Andina prepondera la igualdad de trato a las Partes intervinientes y Países Miembros

¹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, páginas 1 y 2

² Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 3

³ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 4



participantes, garantizando el derecho de todos los interesados en el procedimiento, con la finalidad de conocer la verdad con la mejor información disponible.

[22] La reunión informativa se llevó a cabo el 26 de enero de 2023 con la presencia de las Partes intervinientes y oportunidad en la que expresaron los argumentos reflejados en el escrito del reclamo y en el escrito de contestación respectivamente, asimismo, la SGCAN realizó algunas preguntas para aclarar algunos aspectos.

[23] Habiéndose reiterado los aspectos de sus escritos la reclamante y la reclamada, a continuación, se resalta algunos comentarios de ambas partes:

La reclamante señaló entre otros comentarios lo siguiente:

- El incumplimiento del Perú se genera con 8 medidas: El artículo 37 del Código y otros, resaltando que, para el INDECOPI y el Perú, este artículo tiene que aplicarse de manera independiente de cualquier otro (declarado autoaplicativo).
- El artículo 37 es un reglamento técnico que debe cumplir con las Decisiones 827 y 850.
- Señalan que la reclamante está legitimada porque no hay reglamentación al artículo 37 del Código y ya hay perjuicios en las empresas.
- Sobre la pérdida de oportunidad por el transcurso de 10 años, se señala que el incumplimiento es el artículo 37 y las 7 otras disposiciones, que a partir del mes de junio de 2022 se ha originado este incumplimiento.
- Las empresas Mondelez y Molitalia les han iniciado procedimiento sancionador y se están defendiendo en un procedimiento en vía nacional.
- El proceso 01-AI-2013 señala que no solamente norma sino también cualquier acto u omisión opuesto al ordenamiento andino que de alguna manera dificulte u obstaculice la aplicación la aplicación del ordenamiento andino.
- Reiteran que el artículo 37 es un reglamento técnico, tanto por la definición de la Decisión 827.
- Sostienen que la solución es muy práctica y es que se reglamente el artículo 37 para evitar un incumplimiento flagrante de Perú.
- La SNI señala que se está reclamando un artículo que no ha sido reglamentado conforme lo exigen las Decisiones 827 y 850.

La reclamada argumentó entre otros temas lo siguiente:

- Señala que no se trata de un paquete normativo, se trata únicamente del artículo 37 del Código, los otros documentos son internos y no son vinculantes.
- La reclamante hace referencia a 2 resoluciones administrativas que son casos particulares y que fueron impugnadas ante el poder judicial, por las asociadas a la SNI.
- Los dictámenes 001-2022 y 001-2023, han advertido como debe ser, de que no se puede ir a la Comunidad Andina para cuestionar medidas que están siendo cuestionadas en la vida interna, porque la SGCAN no puede revocar actos administrativos, que es lo que pretende la reclamante.
- La jurisprudencia del TJCAN, señala que la afectación del derecho subjetivo debe ser actual, inmediata, real, concreta y directa.
- Las reclamantes se refieren a la afectación o alegaciones generales y subjetivas que carecen de sustento jurídico y documentario.



- No procede recurrir al sistema de solución de controversias si se trata de un interés difuso, general o abstracto.
- Las empresas (Molitalia y Mondelez) que impugnaron el caso en el poder judicial peruano, recurrieron a través de su gremio que las representa, porque en el Estatuto (SNI) queda claro que actúa en representación también de sus 2 asociadas, por lo que corresponde se archive el reclamo.
- También expresan que existe falta de competencia de la SGCAN para conocer el reclamo, ya que tiene por objeto que se deje sin efecto una norma nacional y actos administrativos internos.
- El artículo 37 del Código no puede ser leído de manera aislada, se debe tener presente la tercera disposición complementaria del mismo código, que contempla la obligación de expedir reglamentación al artículo 37 y eso es algo que el gobierno peruano viene desarrollando los mayores esfuerzos para su reglamentación.
- El reclamo no cumple con requisitos mínimos para su tramitación, no se cumple con el requisito de la afectación, que no es directa, real, concreta y que existe defensa de un interés difuso, como también no deviene oportuna la presentación de un reclamo respecto de una norma que entró en vigor hace más de diez años.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

5.1. Argumentos de la Reclamante

[24] La reclamante en su escrito ha presentado los siguientes argumentos:

“... reclamamos formalmente el incumplimiento de las obligaciones emanadas de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina por parte de la República del Perú.

“En este sentido, solicitamos el inicio de una investigación por el incumplimiento en el que ha incurrido la República del Perú, al emitir, publicar y adoptar la siguiente norma con rango de ley, así como otras medidas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino (en adelante la Medida Denunciada):”⁴

- Artículo 37 de la ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Carta N° 000129-2022-PRE/INDECOPI
- Resolución N° 2051-2019/SPC-INDECOPI
- Resolución N° 2304-2019/SPC-INDECOPI
- Informe N° 000118-2022-DPC/INDEPCOPI
- Oficio N° 000281-2022-PRE/INDECOPI
- Oficio Múltiple N° D001302-2022-PCM-SC

[25] Asimismo, señala que la medida denunciada está compuesta por:

- “La expedición de una norma interna contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino; o*
- “Cualquier acto u omisión opuesto al ordenamiento andino. Si bien la Medida Denunciada principalmente es una norma interna (Artículo 37 del Código), lo que*

⁴ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 1



gatilla y complementa la posición de la República del Perú son las Resoluciones, el Oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118 y la carta, en donde determinan que la exigencia de etiquetado frontal en Organismos Genéticamente Modificados (en adelante OGM) es aplicable a todo el mercado de fabricantes, importadores y distribuidores de alimentos, siendo suficiente el texto desarrollado en el Artículo 37.”⁵

- [26] También la reclamante indicó que dentro la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se manifestó lo siguiente:

“Este tipo de derecho suave puede tener efecto jurídico, ya que plasma la manera en que cierta entidad estatal entiende la interpretación de las normas jurídicas aplicables. En este sentido, se advierte que este tipo de mecanismo, aunque no sea vinculante, podría constituir una vulneración del ordenamiento jurídico comunitario andino, o por lo menos podría generar una barrera para su correcta aplicación. Simplemente los administrados seguirán el parámetro interpretativo de la entidad, aunque se plasme en plataforma no vinculantes.”⁶

- [27] En este contexto, la reclamante considera que la medida denunciada (artículo 37 del Código, etc...) podría constituir un mecanismo de incumplimiento de las normas comunitarias⁷, por lo que textualmente expresa lo siguiente:

“Así el Artículo del Código, junto con la carta, el Oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118 y Resoluciones, vulneran:

- 1. Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la decisión 827 – Lineamientos para la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario...*
- 2. Los Artículos 7, 10, 11, 25, 28 y 37 de la Decisión 850, Sistema Andino de la Calidad...; y*
- 3. El artículo 4 del Tratado”⁸*

- [28] Con relación a la posibilidad de afectación, la reclamante indica que la denuncia de incumplimiento *“... no solo cuentan con derechos subjetivos e intereses legítimos afectados por la falta de reglamentación del Artículo 37 del Código, el cual incumple con disposiciones de las Decisiones 827 y 850, sino que INDECOPI y PCM ha decretado que **dicho Artículo 37 va a ser aplicado de manera inmediata**, con lo cual la afectación a los derechos e intereses de las reclamantes se vuelve además real, actual y oportuna.”⁹* (Resaltado fuera de texto)

⁵ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 3

⁶ Proceso 01-AI-2013 citado en el escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 3

⁷ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 3

⁸ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 4

⁹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 9



- [29] En otro instante la reclamante manifiesta que, “... es de suma importancia que se resuelva, de manera firme, que un país Miembro **no puede publicar e implementar medidas consideradas reglamentos técnicos sin seguir los lineamientos obligatorios vinculados a obstáculos técnicos al comercio.**”¹⁰
- [30] También la reclamante indica que la medida denunciada:
- i. “No se ha regido por los principios de transparencia, afectando el derecho de las Reclamantes a conocer previamente y comentar el reglamento técnico, por lo cual incumple el Artículo 5 de la Decisión 827 y el Artículo 11 de la Decisión 850;
 - ii. Constituye una medida arbitraria y desproporcional que restringe el comercio de alimentos de las Reclamantes más de lo necesario al no contribuir materialmente a informar el contenido transgénico sin importar su incidencia y relevancia, por lo cual incumple el Artículo 6 de la Decisión 827 y el Artículo 7 de la Decisión 850;
 - iii. No está definida exclusivamente en función de las propiedades de uso u empleo de los productos a que hace referencia, por lo cual incumple el Artículo 7 de la Decisión 938 u el artículo 28 de la Decisión 850;
 - iv. No ha sido elaborada en base a normas internacionales (Ej. Codex Alimentarius) o sus elementos pertinentes, o aquellas normas internacionales cuya aprobación sea inminente, por lo cual incumple el Artículo 8 de la Decisión 827 y el Artículo 10 de la Decisión 850;
 - v. No contiene un objeto claro, campo de aplicación, definiciones, requisitos, referencias normativas, y demás condiciones previstas en el Artículo 10 de la Decisión 827.
 - vi. No observa que el Perú no cuenta con organismos de evaluación de la conformidad acreditados o designados, o con los mecanismos necesarios que permitan verificar su cumplimiento. Por lo cual incumple el Artículo 9 de la Decisión 827 y el Artículo 25 de la Decisión 850.”¹¹
- [31] De igual manera, expresan que, “... las reclamantes no tienen forma de conocer de qué manera deben realizar una correcta declaración de OGM en sus etiquetas (debido que el Artículo 37 no se ha emitido conforme a la Decisión 827 y Decisiones vinculadas), según reciente Carta del Presidente del INDECOPI del 01 de julio de 2022 y de los Oficios e Informe 118, todas las empresas (incluyendo a las reclamantes) vana a poder ser fiscalizadas y sancionada en base a dicha norma interna a pesar que ésta incumple el ordenamiento comunitario (Decisiones 827 y 850).”¹²
- [32] Respecto a la reclamante (Señora Susana Esperanza Ruiz Chang) el escrito de reclamo señala que, tampoco podrá “... continuar con la comercialización de los Productos en la medida que éstos podrían verse afectados por la medida Denunciada y dejar de ser fabricados o importados a territorio peruano debido a la falta de un reglamento técnico

¹⁰ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 11

¹¹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, páginas 11 y 12

¹² Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 12

*específico que indique en qué condiciones debe etiquetarse los Productos respecto a sus componentes OGM.*¹³

[33] Sobre el artículo 37 del Código, la reclamante¹⁴ considera que:

- a) siempre fue intención del legislador que se emita un reglamento sobre la obligación de consignar en la etiqueta si el producto contiene transgénicos; y,
- b) Qu este reglamento debe estar alineado a la entrada en vigencia de la exigencia de dicho artículo.

Cuestión previa. La denuncia no versa sobre la obligatoriedad de etiquetar componentes con organismos genéticamente modificados, sino a la obligación de la República del Perú de emitir un reglamento técnico conforme a la Decisión 827 y 850

[34] La reclamante, conforme el artículo 37 del código, señala que la “... *necesidad de que los consumidores se informen sobre el contenido de transgénicos, nunca ha sido un aspecto que haya sido cuestionado,*”¹⁵ y continúa indicando que “... *siempre fue una preocupación la forma cómo debía aplicarse esta disposición...*”¹⁶

La República del Perú ha elaborado, adoptado e implementado un Reglamento Técnico no conforme con las disposiciones de las Decisiones 827 y 850

[35] La reclamante argumenta en su escrito que la República del Perú, “... *la haber expedido el Artículo 37 del Código sobre etiquetado de OGM o componentes transgénicos en alimentos junto con la publicación de las Resoluciones, el oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118 y la Carta ha incumplido, de manera objetiva y flagrante, con diversos artículos de las Decisiones 827 y 850, además de lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado.*”¹⁷

[36] Asimismo, la reclamante manifiesta que la medida denunciada “... *cumple con las tres características para ser considerada reglamento técnico en el marco de la Comunidad Andina...*”¹⁸ y más adelante indica que la medida denunciada es un reglamento técnico¹⁹.

La República del Perú al elaborar, adoptar y aplicar el etiquetado de OGM o compuestos transgénicos ha impuesto un obstáculo innecesario al comercio, incumpliendo con los artículos 1, 2, 3, 4 ,5, 6, 7 y 10 de la Decisión 827 y los artículos 7 y 11 de la Decisión 850

¹³ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 13

¹⁴ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 20

¹⁵ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 23

¹⁶ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 23

¹⁷ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 23

¹⁸ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 26

¹⁹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 30



- [37] La reclamante señala²⁰ que el artículo 1 de la Decisión 827 tiene a fin evitar que se constituyan en obstáculos técnicos innecesarios al comercio, también indica²¹ que el artículo 5 dispone que los reglamentos técnicos no contravengan los principios de la Organización Mundial del Comercio, transcribe el artículo 6 (vinculado al artículo 7 de la Decisión 850), resaltando también²² el artículo 11 de la misma norma comunitaria, en el hecho de que no se contravengan los principios establecidos en el marco del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos de la Organización Mundial del Comercio.

La República del Perú, al adoptar y aplicar la Medida Denunciada, no toma en consideración el contenido mínimo aplicable para los reglamentos Técnicos, vulnerando el artículo 10 de la Decisión 827

- [38] La reclamante indica que “... *tratándose del artículo 37 del Código, y a partir de la puesta en vigencia para el mercado por la emisión de las Resoluciones, el Oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118 y la Carta, podemos apreciar que pese a contar con todas las características que lo califican como Reglamento Técnico este **no cumple con las exigencias previstas en el Artículo 10 de la Decisión 827.***”²³

- [39] También la reclamante manifiesta que se puede apreciar que la “... *configuración de la medida Denunciada constituye per se un incumplimiento flagrante y objetivo al contenido de la Decisión 827, toda vez que deviene en reglamento Técnico vigente que no contiene los aspectos mandatorios indispensable que ha debido adoptar y aplicar conforme la normativa comunitaria vinculante.*”²⁴

La República del Perú, al elaborar, adoptar y aplicar el etiquetado de OGM o compuestos transgénicos sin aplicar estándares internacionales, como el Codex Alimentarius, está incumpliendo el principio de armonización comprendido en los artículos 5 y 8 de la Decisión 827 y el artículo 11 de la Decisión 850

- [40] La reclamante entiende que la medida denunciada “... *también vulnera el principio de armonización que debe regir para toda elaboración, adopción y aplicación de un reglamento Técnico*”²⁵, especificando las Decisiones 827 y 850 como normas internacionales.

La República del Perú incumple con el artículo 9 de la decisión 827 y con el artículo 25 de la Decisión 850, al no contar con organismos de evaluación de la conformidad acreditados o designados, o con los mecanismos necesarios que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones de la Medida Denunciada

²⁰ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 32

²¹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 32

²² Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 32

²³ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, páginas 47 y 48

²⁴ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, páginas 51 y 52

²⁵ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 54



- [41] Señala que hubo un incumplimiento flagrante los artículos señalados de las Decisión 827 y 850 “... al momento de emitir y aplicar a todo el mercado la Medida Denunciada sin contar con los organismos de evaluación de conformidad acreditados y designados.”²⁶

La República del Perú incumple el principio de transparencia para reglamentos Técnicos regulado en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Decisión 827 y en el artículo 37 de la Decisión 850

- [42] Establece que la medida denunciada debió cumplir con los lineamientos establecidos en los mencionados artículos y normas comunitarias, de notificar y publicar con las formalidades los proyectos de reglamentos técnicos²⁷.

La vulneración de lineamientos obligatorios establecidos en las Decisiones 827 y 850 generan afectación en los reclamantes

- [43] Indican que la “... postura de la República del Perú en elaborar, adoptar e implementar un reglamento técnico como la Medida Denunciada (artículo 37 sin reglamento) los afecta y daña directamente...”²⁸

La posición de la República del Perú al no elaborar, adoptar e implementar un Reglamento Técnico acorde a la Comunidad Andina es evidenciada por diversos órganos gubernamentales

- [44] Al respecto, la reclamante adjunta en anexos al escrito, diversos informes de órganos públicos, en el que “... Perú no está tomando en cuenta los lineamientos del ordenamiento andino...”²⁹

La Decisión 827, la Decisión 850 y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son normas de aplicación directa por la República del Perú y se encuentran vigentes al momento de la pretendida aplicación del artículo 37 del Código

- [45] Sostienen que “... sin perjuicio que el Artículo 37 del Código no había sido reglamentado conforme la Decisión 827, lo cierto es que la Carta del Presidente del INDECOPI del 01 de julio de 2022 ha activado la aplicación inmediata de dicha norma interna...”³⁰

La República del Perú incumple además con lo previsto en el artículo del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al haber emitido el artículo 37 del Código y posteriormente con la Carta, el oficio, el oficio Múltiple, el Informe 118 y las Resoluciones poner en vigencia sus efectos en el mercado comunitario

²⁶ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 64

²⁷ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 66

²⁸ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 71

²⁹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 72

³⁰ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 74



- [46] Reiteran que “... el Artículo 37 del Código incumple flagrante y objetivamente con disposiciones específicas de la Decisión 827.”³¹

Solicitud de declaración de incumplimiento flagrante

- [47] La reclamante menciona que “... nos encontramos frente a un caso **evidente** de incumplimiento, por lo que la Secretaría General deberá dictaminar que el mismo el **flagrante**.”³²

Solicitud de suspensión de la medida incumplidora de la República del Perú (Artículo 37 del Código, Oficio, Oficio Múltiple, Informe 118, Resoluciones y Carta)

- [48] Manifiestan que “... estamos frente a un probable caso de incumplimiento flagrante...”³³ y que se está también “... frente a un único procedimiento (de acción de incumplimiento), que por cuestiones procesales se subdivide...”³⁴ en una etapa ante la SGCAN y luego ante el TJCAN. En este sentido, continúan indicando que “... el Tribunal tiene la facultad de dictar medidas cautelares dentro el procedimiento de incumplimiento...”³⁵ conforme la Decisión 500, por lo que solicitan a la SGCAN se “... ordene la suspensión provisional del Artículo 37 del Código...”³⁶
- [49] La reclamante concluye su escrito en el acápite “por lo expuesto”, solicitando se declare que la “... conducta de la República del Perú, a través de la promulgación del Artículo 37 del Código, el oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118, las Resoluciones y de la Carta del Presidente Ejecutivo del INDECOPI, constituye un **incumplimiento flagrante** de los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8,9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Decisión 827, los artículos 7, 11, 25 y 37 de la Decisión 850, así como del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia...”³⁷
- [50] Asimismo, en fecha 21 de noviembre de 2022, la reclamante presentó en anexo la Resolución N° 1385-2022/PS3 de fecha 6 de octubre de 2022 emitida por INDECOPI, mediante la cual se sanciona a la empresa Mondelez Perú S.A. con una multa de 3,49 unidades Impositivas Tributarias por infracción a lo establecido en el artículo 37 del Código del Protección y Defensa del Consumidor.

5.2. Argumentos de la Reclamada

- [51] Mediante Oficio N°001-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 11 de enero de 2023, recibido en este órgano comunitario el 12 de enero de 2023, la reclamada presentó a la

³¹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 74

³² Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 77

³³ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 77

³⁴ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 78

³⁵ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 78

³⁶ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 81

³⁷ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 81

SGCAN su contestación al reclamo, cuyos argumentos han sido desarrollados en dos partes, como cuestiones previas y argumentos de fondo como sigue:

5.2.1 Cuestiones Previas

- [52] La reclamada presenta en su escrito de contestación los siguientes cuestionamientos de admisibilidad al escrito de reclamo, a efectos de que el mismo sea declarado improcedente y se ordene el archivo definitivo del procedimiento, siendo éstas: (i) falta de legitimidad activa de las reclamantes; (ii) la falta de interés para obrar por la existencia de procesos pendientes entre las mismas partes y la misma causa (mismo asunto); (iii) la falta de competencia de la SGCAN y (iv) la indebida naturaleza de la acción.³⁸

5.2.1.1 Falta de legitimidad de la reclamante:

Las reclamantes no han demostrado que el ejercicio de la acción de incumplimiento es oportuno, ni que afecta sus derechos subjetivos directos ni actuales.-

Sobre la acreditación de la afectación concreta, real y directa de los derechos subjetivos de las reclamantes

- [53] La reclamada señala los artículos 24 y 25 del Tratado de Creación del TJCAN sobre las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, y el artículo 13 de la Decisión 623.³⁹
- [54] Se refirió al proceso 75-AI-2001 donde el TJCAN realizó un análisis al “derecho subjetivo afectado”, señalando que, la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento “... exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quién se afirme titular de aquél...”⁴⁰
- [55] También hace mención al proceso 03-AI-2017 del Tribunal andino, señalando que la afectación debe ser concreta, real y directa como también oportuna⁴¹. Asimismo, detalló el siguiente extremo:

*«...la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser **actual e inmediata, real y concreta, y directa**. ...[d]ado que la afectación debe ser actual e inmediata, la respuesta del afectado debe ser oportuna...» (Énfasis propio del texto citado)⁴²*

- [56] Señala la reclamada que es “...menester que la SGCAN tenga presente, a partir de una revisión de los anexos del reclamo, que **las reclamantes no han aportado ninguna prueba** en el presente procedimiento que permita acreditar que efectivamente han

³⁸ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, numeral 3.1, página 3

³⁹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 4

⁴⁰ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 4

⁴¹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 5

⁴² Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 6



experimentado una afectación **concreta, real y directa** de sus derechos como consecuencia de la medida reclamada que supuestamente infringe la normatividad comunitaria; por el contrario, se limitan a **efectuar alegaciones subjetivas carentes de sustento jurídico a la luz del derecho comunitario** que no logran acreditar el cumplimiento del precitado requisito de legitimación activa y que más bien demuestran que, en el presente caso, no existe una afectación a sus derechos...⁴³ (Énfasis propio del texto citado)

- [57] Expresan también que, "... la **afectación directa a la esfera jurídica** de la persona natural o jurídica, como condición para el cumplimiento del requisito de **legitimación activa**, cabe precisar que, el TJCAN, en el citado Auto del 3 de octubre de 2017, hizo especial énfasis en que la **comparecencia en defensa de los intereses de otros posibles afectados**, como consecuencia de la impugnación de una **norma nacional de efectos generales**, evidenciaría un "**interés difuso, general o abstracto...**"⁴⁴ (Énfasis propio del texto citado) y, transcriben la siguiente jurisprudencia al respecto:

"3.1.16. Es fácil apreciar que Flores Maravilla, más que venir por una afectación directa a su esfera jurídica de derechos subjetivos o intereses legítimos, viene, como lo afirmó ante la SGCA y luego ante este Tribunal, **en representación de todos los floricultores colombianos**; esto es, en representación de un **interés difuso, general o abstracto**.

3.1.17. Es por ello que mediante Dictamen N° 03-2016 del 28 de abril de 2016, la SGCA señaló que Flores Maravilla no venía por una afectación a sus derechos sino en atención a un **interés abstracto y general**.

3.1.18. Este Tribunal coincide con la SGCA en que Flores Maravilla carece de legitimidad para demandar. Un comportamiento oportunista no puede ser amparado bajo la supuesta afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo. Además, **ha quedado demostrado que Flores Maravilla se apersona al proceso en representación de un interés difuso, general o abstracto**."⁴⁵ (Énfasis agregado)

- [58] Exponen que el artículo 37 del Código, objeto del presente reclamo, se encuentra en proceso de reglamentación, entendiéndose que la supuesta afectación no es concreta ni directa⁴⁶.

Sobre la afectación actual e inmediata del derecho subjetivo de las reclamantes

- [59] La reclamada sostiene que "... **no existe afectación actual ni oportuna dado que el artículo 37 del Código entró en vigencia en el año 2011**; y, por consiguiente, ya **han transcurrido más de diez (10) años desde la entrada en vigor de la medida cuestionada**; por lo que la presentación del presente reclamo carece de sustento en la

⁴³ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 6

⁴⁴ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 9

⁴⁵ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 9

⁴⁶ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 9

*actualidad.*⁴⁷ (Énfasis propio del texto citado). En este aspecto cita los Autos del 13 de diciembre del 2022 recaídos en los Procesos 02-AI-2021 y 04-AI-2021⁴⁸.

- [60] También indica que las normas comunitarias supuestamente vulneradas, Decisiones 827 y 850 entraron en vigor a partir de los años 2018 y 2019, respectivamente⁴⁹.

Falta de interés para obrar por coexistencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y por la misma causa.-

- [61] La reclamante señala:

*“... el artículo 61, numeral 7, de la Decisión 500 del CAMRE – Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, **Estatuto del TJCAN**), prevé la excepción previa (**cuestión previa** para los procedimientos administrativos ante la SGCAN como el presente) relativa a la existencia de un **proceso pendiente entre las mismas partes y el mismo asunto**:*

Artículo 61.- Excepciones previas

El Tribunal resolverá, con carácter previo, las siguientes excepciones:

(...)

*7. Proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*⁵⁰

- [62] Indican que resulta necesario que se cumpla con el requisito referido a la inexistencia de un proceso pendiente entre las mismas partes por la misma causa en el derecho interno, precisando la jurisprudencia del proceso 01-AI-2017⁵¹ y los procesos acumulados 01-AI-2016 y 02-AI-2016⁵².

- [63] Asimismo, el escrito expresa que las empresas Molitalia S.A. y Mondelez Perú S.A. (que fueron parte, de manera individual, de los procedimientos, en los cuales se emitieron las Resoluciones N° 2304-2019/SPC-INDECOPI y N° 2051-2019/SPC-INDECOPI, respectivamente, y que son medidas objeto del reclamo) son asociadas a la SNI, por lo que resulta que, en este procedimiento ante la SGCAN, dicho gremio actúa en representación y defensa de los intereses comerciales de dichas empresas, lo cual se enmarca en las funciones y fines previstos en su Estatuto⁵³.

- [64] La reclamada en este sentido señala que, *“... constituye un hecho probado que **las empresas Molitalia S.A. y Mondelez Perú S.A. se encuentran vinculadas con la SNI, puesto que entre ellas existe una relación jurídica de carácter asociativo (asociadas -***

⁴⁷ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 11 y cita los Autos del 5 de octubre de 2022, confirmado por Auto del 28 de noviembre de 2022, (Proceso 03-AI-2021) y del 13 de diciembre de 2022 (Procesos 02-AI-2021 y 04-AI-2021) del TJCAN

⁴⁸ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 11

⁴⁹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 11

⁵⁰ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 14

⁵¹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 15

⁵² Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 16

⁵³ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 17



asociación)⁵⁴, por lo que se tiene que la SNI interpuso reclamo en vía prejudicial ante la SGCAN en representación de sus asociadas para cuestionar las Resoluciones N° 2304-2019/SPC-INDECOPI y N° 2051-2019/SPC-INDECOPI y, a su vez, dichos actos administrativos han sido impugnados por las mencionadas empresas (asociadas de la SNI) ante el Poder Judicial peruano⁵⁵. Al respecto indica:

*“Lo anterior cobra aún mayor importancia si se tiene en consideración que la Sentencia del 3 de octubre de 2022, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró **nula** en parte la Resolución N° 2304-2019/SPC-INDECOPI, por lo que devolvió el expediente al Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado...”*⁵⁶

Falta de competencia de la SGCAN para conocer un reclamo que tiene por objeto que se deje sin efecto una norma nacional y actos administrativos internos.-

- [65] El escrito de la reclamada hace mención al artículo 107 de la Decisión 500 sobre el objeto y finalidad de la acción de incumplimiento⁵⁷ y se refiere a la parte final del escrito de la reclamante que se transcribe a continuación:

“POR LO EXPUESTO:

*Solicitamos atentamente a la Secretaría General admitir la presente solicitud y pronunciarse en su momento declarando que **la conducta de la República del Perú**, a través de la promulgación del Artículo 37 del Código, el oficio, el Oficio Múltiple, el Informe 118, las Resoluciones y de la Carta del Presidente Ejecutivo del INDECOPI, constituye un incumplimiento flagrante de los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8,9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Decisión 827, los artículos 7, 11, 25 y 37 de la Decisión 850, así como del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, **disponiendo así que se deje sin efecto dicha medida** y que se pronuncie conforme a lo previsto por la normativa comunitaria andina. Es decir, que la República del Perú deba emitir un reglamento técnico del artículo 37 en concordancia con las Decisiones 827 y 850.”*⁵⁸ (Énfasis fuera de texto)

- [66] Al respecto, manifiesta⁵⁹ que “... el objeto de la acción de incumplimiento no tiene por objetivo que la SGCAN declare la existencia de derechos particulares, sino de verificar si ha existido o no incumplimiento de un País Miembro respecto del derecho comunitario andino.” Y señala la jurisprudencia del proceso 01-AI-2018.
- [67] También indica que la “... señalada pretensión, sin lugar a dudas, desborda la competencia de la SGCAN en el marco de la fase prejudicial de la Acción de

⁵⁴ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 19

⁵⁵ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 19

⁵⁶ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 20

⁵⁷ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 22

⁵⁸ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 22

⁵⁹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 22



Incumplimiento, pues tal como se ha establecido en la jurisprudencia comunitaria andina, «en vía de acción de incumplimiento no se puede anular o revocar actos administrativos» y, por consiguiente, tampoco «ordenar su supresión», como lo pretenden las reclamantes.»⁶⁰ En este sentido, señala el Dictamen 07-2012 de 14 de noviembre de 2012.

Indebida naturaleza de la acción puesto que las reclamantes pretenden desnaturalizar el proceso de acción de incumplimiento, equiparándolo con un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. -

- [68] Se refiere a la naturaleza de la acción de incumplimiento en las normas comunitarias y en la jurisprudencia del TJCAN, específicamente en la Sentencia del 27 de octubre de 1999 recaída en el Proceso 04-AI-9824 que señala:

*“En cuanto hace a la naturaleza de la acción de incumplimiento, ésta es esencialmente contenciosa y la sentencia que de ella se derive no sólo es declarativa en el sentido de limitarse a la mera declaración de la existencia de un derecho o de una obligación, sino que también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer (Couture). Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, cuando establece que la sentencia de incumplimiento implica para el País cuya conducta ha sido objeto de reclamo, la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo determinado de tres meses, a partir de su notificación”.*⁶¹

- [69] Sostiene que la reclamante, contrarios a la naturaleza y fines de la acción de incumplimiento, buscan la supresión jurídica de actos internos que es propia de las acciones contencioso-administrativas⁶².
- [70] Señala que el artículo 37 del Código y los otros documentos (comunicaciones de entidades del Poder Ejecutivo peruano de mero trámite y actos administrativos con efectos jurídicos particulares y no generales que fueron impugnados al Poder Judicial peruano), no constituyen conductas que ameriten de tutela al amparo de una acción de incumplimiento.⁶³
- [71] También indican que es “... preciso señalar que la referida disposición del Código **no puede ni debe ser leída de manera aislada**, ya que, si bien el artículo 37 establece un mandato respecto del etiquetado de los alimentos con componentes genéticamente modificados, **se establece expresamente en la Tercera Disposición Complementaria Final del Código, la obligación de expedir las disposiciones reglamentarias para lo consignado en el artículo 37° de dicho cuerpo normativo.**”⁶⁴ (Énfasis fuera de texto)

⁶⁰ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 23

⁶¹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 25

⁶² Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 26

⁶³ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 28

⁶⁴ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 29



- [72] Expresan en su escrito que “... **en ningún caso, las Resoluciones, Oficios y Carta han generado un efecto jurídico inmediato, siendo que ni INDECOPI, ni ninguna otra Entidad han iniciado de oficio algún proceso de fiscalización o sanción por incumplimiento del artículo 37 del Código, con base a dichos documentos.**”⁶⁵
- [73] La reclamada indica que los “... *Códigos del Consumidor no constituyen reglamentos técnicos sino más bien disposiciones de carácter general cuya aplicación se encuentra supeditada a subsiguientes desarrollos normativos o reglamentarios. En este sentido, el artículo 37 del Código, antes citado, no puede dejar de leerse e interpretarse sin lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Final del referido Código.*”⁶⁶ En este marco, se debe entender que la reglamentación del artículo 37 del Código se mantiene vigente⁶⁷.
- [74] En la parte de “conclusiones” la reclamada reitera varios puntos de lo ya expuesto, señalando en resumen lo siguiente:
- “Resulta evidente que la reclamante ha incumplido el requisito de admisibilidad referido a la inexistencia de procesos pendientes entre las mismas partes y la misma causa (mismo asunto), establecido en el artículo 61, numeral 7, de la Decisión 500. (...)*
- La SGCAN carece de competencia para revisar actos administrativos internos, por lo que no puede tramitar un reclamo referido a medidas que consisten en resoluciones dictadas por el Tribunal del INDECOPI, las cuales incluso han sido impugnadas por los administrados ante el Poder Judicial peruano.*
- No corresponde que la SGCAN se constituya en una tercera instancia de revisión de las resoluciones del Tribunal del INDECOPI objeto del reclamo (...)*
- En ningún caso, las Resoluciones, Oficios y Carta han generado una afectación a los derechos subjetivos de las reclamantes, siendo que, ni el INDECOPI, ni ninguna otra Entidad, ha iniciado de oficio algún proceso de fiscalización o sanción por incumplimiento del artículo 37 del Código, con base a dichos documentos. (...)*
- El artículo 37 del Código no puede dejar de leerse e interpretarse sin lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria Final del referido Código. (...)*
- El Gobierno peruano, pese a las dificultades que atraviesa, viene desplegando importantes esfuerzos para poder culminar con el trabajo multisectorial de reglamentación del artículo 37° del Código.*”⁶⁸
- [75] En su “petitorio” solicita el archivamiento inmediato y definitivo del reclamo⁶⁹.

⁶⁵ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 34

⁶⁶ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 35

⁶⁷ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 37

⁶⁸ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, página 38

⁶⁹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 39



- [76] Solicitaron en los puntos indicados precedentemente que se declare fundada la presente cuestión previa y, por consiguiente, se rechace por improcedente el reclamo presentado; ordenando su archivo.
- [77] Con relación a la Resolución N° 1385-2022/PS3 de fecha 6 de octubre de 2022 emitida por INDECOPI, la reclamada solicitó no tomar en cuenta la información, toda vez que las medidas cuestionadas ya fueron establecidas específicamente en el reclamo⁷⁰.

VI. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. –

6.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

6.1.1 Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

- [78] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, encuentra este órgano comunitario, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.
- [79] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina⁷¹. En este mismo sentido, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina⁷².
- [80] La acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCAN sobre este tema ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.”⁷³ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento”

⁷⁰ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, páginas 39 y 40

⁷¹ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30 literal a)

⁷² TCTJCA, Sección Segunda del Capítulo III

⁷³ TJCA, proceso 01-AI-2013 publicado en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015



de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.⁷⁴ (Énfasis agregado)

[81] A respecto, el TJCAN contiene basta jurisprudencia que persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros.

[82] En este marco jurídico comunitario, esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la SGCAN, cuya naturaleza quedó develada por el TJCAN al indicar lo siguiente:

*“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el dialogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”*⁷⁵ (Énfasis agregado)

[83] La fase prejudicial que adelanta la SGCAN tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso que busca la adecuación del País Miembro cuestionado, al ordenamiento jurídico comunitario, regulado mediante la Decisión 623 “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” y supletoriamente por algunas disposiciones de la Decisión 425 “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina”.

[84] Conforme el marco legal señalado, se le ha otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras, para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros⁷⁶.

6.1.2 Competencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina para conocer del presente asunto

[85] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos por un País Miembro y para resolver cuestiones reguladas en el ordenamiento jurídico andino.

[86] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) también ha señalado lo siguiente:

“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento

⁷⁴ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

⁷⁵ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

⁷⁶ TJCA, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016, publicados en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018



jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátese de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo."⁷⁷ (Énfasis agregado)

- [87] La Secretaría General de la Comunidad Andina entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos⁷⁸.
- [88] Asimismo, sobre las conductas que pueden ser objeto de cuestionamiento por parte de un País Miembro, el mismo Tribunal ha indicado:
- "El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las **de no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen(...)." ⁷⁹*
- [89] Siendo ello así, la SGCAN a la hora de verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, podrá examinar si el País Miembro cuestionado ha configurado una inconducta producto de:
- i. La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino.
 - ii. La no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
 - iii. La realización de cualesquier acto u omisión opuestos al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.
- [90] En el presente caso, la Sociedad Nacional de Industrias y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang contra la República del Perú presentó reclamo por presunto incumplimiento de los artículos 1 al 10 y 12 al 15 de la Decisión 827 – Lineamientos para la elaboración,

⁷⁷ TJCA, proceso 06-IP-1993 publicado en la GOAC N°150 del 25 de marzo de 1994

⁷⁸ Dictamen 003-2019

⁷⁹ TJCA, proceso 02-AI-1997 publicado en la GOAC N°391 del 11 de diciembre de 1998



adopción y aplicación de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en los PPMM de la CAN a nivel comunitario; los artículos 7, 10, 11, 25, 28 y 37 de la Decisión 850 – Sistema Andino de la Calidad; y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

6.2. Informe Técnico de la Secretaría General de la Comunidad Andina

La Secretaría General como órgano e instancia técnica, emitió un informe técnico⁸⁰ sobre el reclamo que en su parte conclusiva menciona los siguientes aspectos:

- El Artículo 37 del Código, la Carta, las Resoluciones, el Informe 118, el Oficio y Oficio múltiple, como documentos independientes o de manera conjunta, listados por la reclamante no corresponden ser clasificados como Reglamentos Técnicos según lo definido en la Decisión 850 y establecido por la Decisión 827, en tal sentido, al no cumplir con dicha calificación están fuera del alcance de las Decisiones señaladas, por ende, no son Reglamentos Técnicos.
- El Código en su Tercera Disposición Complementaria Final, otorga el mandato para reglamentar el artículo 37, con lo cual se reitera que el artículo 37 debe ser reglamentado y no sería reglamento técnico y, por ende, está fuera del alcance de la Decisión 827.
- La República de Perú, notificó en el SIRT el “Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento sobre Etiquetado de Alimentos Genéticamente Modificados”.
- No corresponde exigir el cumplimiento de lo establecido en la Decisión 827 y 850 a documentos que no son Reglamentos Técnicos.

VII. ANÁLISIS DE LA SGCAN SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS

[91] La reclamada planteó las siguientes cuestiones previas en su escrito de contestación:

- Falta de legitimidad activa de los reclamantes
- Falta de interés para obrar por la existencia de procesos pendientes entre las mismas partes y la misma causa (mismo asunto)
- Falta de competencia de la SGCAN y
- Indebida naturaleza de la acción.⁸¹

[92] Planteadas las cuestiones previas por la reclamada, se considera que las mismas deben ser analizadas previamente y ser resueltas.

[93] Revisado el criterio de admisión, la Secretaría General encuentra que la reclamante si bien inicialmente alegó una afectación de sus derechos subjetivos, en prima facie se estimó una posible afectación; realizada la investigación y evaluada la información aportada, como también la recibida en la Reunión Informativa, es necesario realizar el análisis correspondiente de la misma.

⁸⁰ Informe Técnico de la Dirección General 1 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de fecha

⁸¹ Escrito de contestación de fecha 11 de enero de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 12 de enero de 2023, numeral 3.1, página 3

- [94] La Decisión 623 en su artículo 13 establece que de conformidad “... con lo previsto en los artículos 24 y 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando un País Miembro o una persona natural o jurídica afectada en sus derechos considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, formulará por escrito su reclamo.”
- [95] En concordancia a lo expuesto, el Tribunal andino señaló que el “... literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA establece como requisito de la demanda en Acción de Incumplimiento, cuando esta es presentada por una persona natural o jurídica, la presentación de las pruebas que demuestren aquello que ha sido impugnado afecta sus derechos subjetivos o intereses legítimos...”⁸² Y continúa indicando que, si este requisito no se cumple, la demanda debe ser rechazada por improcedente⁸³.
- [96] En relación con ello, el Tribunal de Justicia andino señaló:
- “Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, la posibilidad de ejercer la acción de incumplimiento corresponde a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento del País Miembro demandado. Ello significa que la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél...”*⁸⁴
- (...)
- En este contexto, el hecho constitutivo de la inejecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el restablecimiento del orden normativo infringido”*⁸⁵
- [97] Asimismo, el TJCAN se ha pronunciado indicando que “... el demandante debe demostrar la afectación de un derecho actual, inmediato y directo. Adicionalmente, este Tribunal en el Auto del 3 de octubre de 2017 mencionó que la afectación debe ser concreta, real y directa.”⁸⁶ Y entiende el Tribunal, sobre tales consideraciones, la respuesta del afectado debe ser oportuna⁸⁷.
- [98] El Tribunal andino también expresa que la “... ausencia de una afectación actual e inmediata no corresponde al pronunciamiento de fondo...”⁸⁸

⁸² Proceso 03-AI-2017 de fecha de 3 de octubre de 2017, numeral 3.1.2

⁸³ Proceso 03-AI-2017 de fecha de 3 de octubre de 2017, numeral 3.1.3

⁸⁴ Expediente N° 75-AI-2001 de fecha 29 de mayo de 2002, página 3

⁸⁵ Expediente N° 75-AI-2001 de fecha 29 de mayo de 2002, página 3

⁸⁶ Proceso 03-AI-2017, Recurso de Reconsideración, Auto del TJCAN de fecha 17 de noviembre de 2017, numeral 3.2.5.

⁸⁷ Proceso 03-AI-2017, Recurso de Reconsideración, Auto del TJCAN de fecha 17 de noviembre de 2017, numeral 3.2.7.

⁸⁸ Proceso 03-AI-2017, Recurso de Reconsideración, Auto del TJCAN de fecha 17 de noviembre de 2017, numeral 3.2.10.



- [99] En todo caso, específicamente la reclamante sostiene que los derechos subjetivos afectados se dan como consecuencia de la falta de reglamentación del artículo 37 del Código y que la misma incumple con las Decisiones 827 y 850⁸⁹. Con relación a la señora Ruiz Chang entiende que su derecho afectado se da porque ya no podrá continuar con la venta de productos ya que por la medida denunciada podrían dejar de ser fabricados o importados.
- [100] Sobre el particular, la reclamada en la Reunión Informativa llevada a cabo el 26 de enero de 2023, expresó que el artículo 37 del Código no puede ser leído de manera aislada, se debe tener presente la tercera disposición complementaria del mismo código, que contempla la obligación de expedir reglamentación al artículo 37. Al respecto, Gobierno peruano manifestó que viene desarrollando los mayores esfuerzos para su reglamentación.
- [101] Así los hechos, la reclamante manifiesta que la medida denunciada “... es un Reglamento Técnico, por lo cual es válido analizar bajo los parámetros de la regulación establecida en la Decisión 827 y Decisiones vinculadas.”⁹⁰ Sin embargo, también indican que “... las autoridades peruanas conocían la necesidad apremiante de reglamentar el artículo 37 del Código, tan es así que pusieron a disposición de los órganos competentes de la OMC y de la CAN, dos proyectos de reglamento que precisaban el alcance de las obligaciones contenidas en el referido artículo.”⁹¹
- [102] Ahora bien, este órgano comunitario, entiende la apreciación de la reclamante es subjetiva, toda vez que se refiere a una falta de reglamentación y en el caso particular de la Sra. Ruiz Chang se advierte que, transcurridos casi 10 años desde la publicación del Código en el diario “El Peruano” el 2 de septiembre de 2010, no se vio afectada.
- [103] Asimismo, con relación a la SNI como gremio que agrupa varias empresas y rubros, se evidencia un interés difuso, general y abstracto, no siendo claro y específico en cuanto a la afectación de un derecho subjetivo. Este aspecto, ya fue objeto de pronunciamiento por el TJCAN como sigue:

*“3.1.16. Es fácil apreciar que Flores Maravilla, más que venir por una afectación directa a su esfera jurídica de derechos subjetivos o intereses legítimos, viene, como lo afirmó ante la SGCA y luego ante este Tribunal, **en representación de todos los floricultores colombianos**; esto es, en representación **de un interés difuso, general o abstracto.***

*3.1.17. Es por ello que mediante Dictamen N° 03-2016 del 28 de abril de 2016, la SGCA señaló que Flores Maravilla no venía por una afectación a sus derechos sino en atención a un **interés abstracto y general.***

3.1.18. Este Tribunal coincide con la SGCA en que Flores Maravilla carece de legitimidad para demandar. Un comportamiento oportunista no puede ser amparado bajo la supuesta afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo. Además, ha

⁸⁹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 9

⁹⁰ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 30

⁹¹ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 70



*quedado demostrado que Flores Maravilla se apersona al proceso en representación de un interés difuso, general o abstracto.*⁹² (Énfasis fuera de texto)

- [104] De lo expuesto se puede entender que la afectación expresada por las reclamantes no es clara, real, concreta y oportuna, considerando además que el proyecto de reglamentación se encuentra en curso de aprobación, bajo la responsabilidad del Gobierno peruano.
- [105] También es importante resaltar que la reclamante señala que “... la Secretaría General debe tener en cuenta que la presente denuncia de incumplimiento no pretende, ni por el fondo ni por la forma, entrar en la discusión de aspectos de salud pública... (...) tiene que ver con la correcta elaboración, adopción e implementación de reglamentos Técnicos...”⁹³ conforme las normas comunitarias. Asimismo, indica que “... como se ha podido apreciar del proceso de aprobación del artículo 37 del Código, la necesidad de que los consumidores se informen sobre el contenido de transgénicos, nunca ha sido un aspecto que sido cuestionado.”⁹⁴
- [106] En este marco descrito, en la medida que la cuestión previa de falta de legitimación activa de la reclamante carezca de afectación real y concreta, como oportuna, se refuerza la decisión de declarar la cuestión previa fundada, en cuanto al extremo relativo al requisito de que la afectación tiene que ser actual, inmediata, real y concreta, por lo que referirse a las demás cuestiones previas invocadas por la reclamada carece de sentido.
- [107] Es importante recalcar que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias además de tener el compromiso de no adoptar medidas que sean contrarias al ordenamiento jurídico andino o que obstaculice su aplicación. Aunque las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro pueden acudir ante la Secretaría General de la Comunidad Andina para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento; y, también se encuentren facultadas para acudir ante los tribunales nacionales competentes, estas alternativas son excluyentes una de la otra, es decir que no pueden coexistir ambas vías respecto a una misma cuestión.
- [108] Asimismo, no le corresponde a la SGCAN dictaminar que se dejen sin efecto actos administrativos emanados de procesos contencioso administrativo de plena jurisdicción, y que no han sido concluidos ante los tribunales nacionales.
- [109] De conformidad con lo señalado, corresponde declarar fundada la cuestión previa de falta de legitimación activa de la reclamante; asimismo, corresponde advertir litispendencia por parte de las reclamantes, teniendo presente que las empresas Molitalia S.A. y Mondelez Perú S.A. se encuentran representadas por la SNI, en consecuencia, se debe concluir que no hay incumplimiento por parte de la República del Perú; en tal virtud la Secretaría General de la Comunidad Andina no se pronunciará sobre los puntos restantes expuestos como cuestiones previas y tampoco sobre el reclamo.

⁹² Proceso 03-AI-2017 de fecha de 3 de octubre de 2017, páginas 9 y 10

⁹³ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 22

⁹⁴ Escrito de reclamo de fecha 4 de noviembre de 2022, recibido en la SGCAN en fecha 7 de noviembre de 2022, página 22



VII. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

- [110] Con base en las consideraciones expresadas en el punto VI del presente Dictamen, no corresponde el análisis de fondo en el presente caso.
- [111] Se declara improcedente el reclamo interpuesto por la Sociedad Nacional de Industrias y la señora Susana Esperanza Ruiz Chang contra la República del Perú, por falta de legitimación activa de la reclamante, teniendo presente también que se entiende, que dos de sus empresas asociadas a la reclamante se encuentran en procedimiento del derecho interno y advirtiendo que el Gobierno del Perú notificó en el Sistema de Información de Notificación y Reglamentación Técnica de la Comunidad Andina el proyecto de Reglamento Técnico del artículo 37 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General